

УДК 339.166.5

**П.Г.ПЕРЕРВА**, д-р екон.наук, проф., НТУ «ХП», Харків  
**М.М.ТКАЧОВ**, викладач НТУ «ХП», Харків

## ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПРИЧИНИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розглянуто нагальні причини використання прав інтелектуальної власності в українській промисловості. Розроблені пропозиції щодо зменшення випадків порушень виключних прав та виробництва контрафактної продукції.

**Ключові слова:** надійність, тривалість, збиток, витрати, споживач.

Рассмотрены неотложные причины использования прав интеллектуальной собственности в украинской промышленности. Разработанные предложения относительно уменьшения случаев нарушений исключительных прав и производства контрафактной продукции.

**Ключевые слова:** надежность, длительность, убыток, расходы, потребитель.

The urgent problems of exercising right of intellectual property are considered in Ukrainian industry. The worked out suggestions are in relation to diminishing of cases of violations of absolute titles and production of goods of pirate goods.

**Keywords:** reliability, duration, loss, charges, consumer.

**Вступ.** Інститут інтелектуальної власності в нашій країні є відносно новим і ще недостатньо розвинутим. Охорона та захист майнових прав, які мають інтелектуальну основу, знаходиться в початковому стані і практично в багатьох випадках не забезпечують надійний захист виробників продукції та власників прав інтелектуальної власності від відповідних порушень, від розробки та реалізації контрафактної продукції та від економічних збитків, які при цьому мають місце. На наш погляд, таке положення пов'язане в першу чергу з розвитком ринкових відносин в усіх ланках економіки нашої країни. Наукова спільнота за ринковими перспективами приділяє недостатню увагу охороні та захисту прав інтелектуальної власності. В цьому зв'язку, розробка нових та вдосконалення існуючих положень економіко-правового захисту правовласників є нагальною задачею сьогодення.

**Постановка задачі.** Метою даного дослідження є виявлення та аналіз основних причин порушення прав інтелектуальної власності в українській економіці та розробка напрямків їх усунення.

**Методологія.** Методологічною основою даної роботи є законодавчі дані України в галузі інтелектуальної власності та механізм економічного регулювання при порушення прав виробників продукції, виготовлення якої здійснюється з використанням виключних прав.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Наявні дослідження [1-3; 5-8] чітко визначають, що забезпечення захисту прав інтелектуальної власності - це одне з основних завдань державного регулювання економіки. На наш погляд,

© П.Г.Перерва, М.М.Ткачов, 2012

Тимошенко Ю.Г. [8] справедливо вказує на той факт, що недостатній захист прав інтелектуальної власності сприяє росту ризиків відставання у високотехнологічних галузях економіки і може викликати уповільнення економічного розвитку. Проблема порушення прав інтелектуальної власності останнім часом набуває все більшого поширення у світі. Збитки для світової економіки від порушення прав інтелектуальної власності, за даними офіційного журналу Всесвітньої Організації Інтелектуальної власності за 2008 рік, склали приблизно 500 млрд доларів США. Однією з країн, яка зазнає значні збитки від контрафакту і незахищеності прав інтелектуальної власності, є Україна. Згідно з результатами аналізу конкурентоспроможності української економіки як чинника забезпечення стабільного і динамічного розвитку, по матеріалах Звіту конкурентоспроможності 2008/2009рр., підготовленого Всесвітнім економічним форумом, Україна займає 72 місце серед 134 країн ЄС і СНД, які брали участь в дослідженні. Одним з показників критичного відставання України є саме рівень захисту інтелектуальної власності, по якому вона займає 114 місце. Україна явно відстає в управлінні захистом прав інтелектуальної власності. Це пов'язано з тим, що ця проблема недостатньо досліджена. Визначення з використанням сучасних економіко-математичних моделей об'ємів контрафактної продукції по різних видах товарів, втрат державного бюджету і підприємств-виробників оригінальних товарів, прогнозування об'ємів контрафакту, розробка комплексу заходів боротьби з порушенням прав інтелектуальної власності є основним напрямом в управлінні інтелектуальною власністю. На сьогодні цими проблемами в основному займаються великі науково-дослідницькі центри, такі як: Департамент макроекономіки (відділ економічної безпеки і детінізації економіки) при міністерстві економіки України, World trade organization (Світова організації торгівлі), International federation of phonographic industry (Інтернаціональна федерація фонографічної індустрії), World intellectual property organization (Всесвітня організація інтелектуальної власності), Державний університет - Вища школа економіки (за замовленням Співдружності виробників фірмових торгових марок), Business software alliance (Бізнес альянс по програмному забезпеченню), European commission (Європейська комісія), Organisation for economic co-operation and development (Організація економічної співдружності і розвитку), Центр соціальних досліджень «Софія», Всесвітня організація охорони здоров'я, Російський науково-дослідний інститут економіки, політики і права в науково-технічній сфері, Комітет захисту прав громадян від контрафактної продукції, а також деякі вчені: В.В.Борисов, М.В. Кунявський, В.Г.Логінов і інші [8]. На жаль, у вітчизняних і зарубіжних виданнях приділяється недостатня увага особливостям оцінки об'ємів контрафакту в конкретних національних економіках і по різних видах продукції, методах формування

контрафакту, виділяючи при цьому його види і їх співвідношення в загальному об'ємі товарів, що підробляються, підходам до аналізу збитків для галузей від контрафактної продукції і т. п., що ще раз підтверджує актуальність даного дослідження.

**Результати дослідження.** Проведені дослідження дозволяють сформулювати певний перелік найбільш важливих економіко-правових проблем, наявність яких посилює кількість фактів порушення прав інтелектуальної власності.

На наш погляд, найбільш важливою економіко-правовою проблемою порушення прав інтелектуальної власності є матеріальна відповідальність за факти порушення прав, на що звертає особливу увагу в своїх дослідженнях О.В.Ришкова [7].

Відшкодування збитків є загальною мірою цивільно-правової відповідальності, універсальним способом захисту громадянських прав. Законодавець не може, та і не повинен встановлювати розмір збитків або підходи до його визначення для конкретних видів цивільно-правових стосунків. При порушенні патенту діятимуть загальні норми про збитки, загальні підходи до встановлення їх розміру і складових. В той же час збитки від порушення патенту мають свої особливості. Об'єктом порушення є не індивідуально-певна річ, а право дуже невизначеної вартості. Збитки з'являються в результаті того, що порушується монопольне положення патентовласника. І передусім вони включають упущену вигоду від появи на ринку конкурента, що порушив монополію.

Про майнову відповідальність за порушення права інтелектуальної власності мова йде лише в п. 8 ч. 2 ст. 16 цивільного кодексу України. Цей пункт проголошує норму про відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди. Майнова шкода або збитки складаються із двох компонентів: реальних збитків – і упущеної вигоди, про що йшлося вище. Під реальними збитками прийнято розуміти ті, які особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила для відновлення свого порушеного права. Між тим постає питання: як слід тлумачити поняття реальних збитків відносно об'єктів права інтелектуальної власності? Звичайно, поняття реальних збитків стосовно об'єктів права інтелектуальної власності можна розуміти і в прямому значенні – знищенні або пошкодженні самого об'єкта права інтелектуальної власності. Рукопис твору, скульптуру, картину, виріб, взірєць найновішого товару тощо можна просто знищити чи пошкодити. Стосовно об'єктів промислової власності можна вести мову лише про заявочні матеріали, які також можна знищити чи пошкодити. Щодо винаходів, промислових зразків та інших об'єктів промислової власності, то так прямолінійно розуміти знищення чи пошкодження самого об'єкта не можна [7]. Адже заявка, на підставі якої видано патент, залишається в архівах. Знищення чи пошкодження самого об'єкта в натурі не означає

знищення самої ідеї об'єкта. Усі наведені способи порушення авторського права і (або) суміжних прав, безперечно, охоплюються поняттям реальних збитків. Отже, у сфері права інтелектуальної власності поняття реальних збитків слід тлумачити значно ширше від знищення чи пошкодження майна. Нарешті, заподіяння реальних збитків може бути здійснено невиконанням або неналежним виконанням авторського договору чи іншого договору у сфері права інтелектуальної власності. Слід розуміти значно ширше ніж знищення чи пошкодження об'єкта права промислової власності поняття реальних збитків і у патентному праві. Згідно до ст. 28 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” реальні збитки можуть бути нанесені виготовленням продукту із застосуванням запатентованного винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше ведення його в цивільний оборот. Так само реальні збитки в патентному праві можуть бути завдані невиконанням або неналежним виконанням умов договору. Такі ж норми містяться й в інших „патентних законах” України. Збитки включають в себе й упущену вигоду, якою визнаються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Упущену вигоду суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав може понести також через численні порушення зазначених прав. Це може бути ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів, в тому числі комп'ютерних програм і баз даних, фонограм, відеогам, програм мовлення; будь-які дії свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; підробка, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління, зокрема, в електронній формі. Неправомірне використання об'єктів права промислової власності також може наносити суб'єктам цього права збитки у формі упущеної вигоди [4]. Проте, майнові збитки складаються не тільки із реальних збитків і упущеної вигоди. Закон України „Про авторське право і суміжні права” допускає можливість включення в розмір збитків судових витрат, а також витрат, пов'язаних з оплатою адвоката. Звертає на себе увагу редакція цієї норми: „У розмір збитків, завданих особі, права якої порушені, додатково можуть бути включені судові витрати... а також витрати... пов'язані з оплатою адвоката”

.Відповідно до Закону України „Про авторське право і суміжні права” суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої на користь позивача. Сума штрафу передається в установленому порядку до Державного бюджету України. Крім визначених судом майнових збитків порушник має відшкодувати також і моральну (немайнову) шкоду в грошовому розмірі. Безперечно, в залежності від характеру порушення, глибини фізичного та душевного страждання та інших факторів, що впливають на розмір грошового відшкодування за вчинення моральної шкоди, розмір морального відшкодування може бути значним. Моральна шкода відшкодовується завжди на користь позивача, тобто особи, право інтелектуальної власності якої порушено [7].

Природно, відшкодування таких збитків викликає великі складнощі на практиці. Збитки треба довести в ході змагального процесу, інакше вони так і залишаться економічною категорією, а не перейдуть в міру відповідальності порушника і не будуть відшкодовані. Потрібні розрахунки з підтвердженням кожної цифри, обґрунтовані аргументи і достовірні докази. Для того, щоб успішно доводити збитки при порушенні патентних прав, правильно визначати круг доказів, необхідно чітко розуміти суть збитків як юридичної, так і економічної категорії, використати досягнення юриспруденції та економічної теорії в цьому напрямі і вироблені судовою практикою та практикою виробничо-підприємницької діяльності підходи. Приклавши ці знання до справ про порушення патентних прав, ми успішніше захищатимемо інтереси наших довіритель.

Важливою проблемою наявності економіко-правових проблем порушення прав інтелектуальної власності в Україні є недостатньо ефективна робота митної служби. Справа в тому, що митні органи не в змозі перевірити усю продукцію, що поступає на ринок. Крім того, Державна митна служба України лише сприяє у рамках своєї компетенції захисту прав інтелектуальної власності. Але щоб вона могла ефективно сприяти, зареєстровані об'єкти інтелектуальної власності правовласникові необхідно внести в митний реєстр таких об'єктів. Наприклад, ВАТ «Укрелектромаш» є власником більше 50 об'єктів інтелектуальної власності (асинхронні двигуни, побутові насоси, технології та конструктивні особливості їх виготовлення, інтелектуальні здобутки по виготовленню та використанню окремих деталей, вузлів і т.п.) і всі ці об'єкти слід внести в відповідний митний реєстр для відслідковування можливих порушень правовласника. При митній реєстрації заявник має право заявити про усіх авторизованих дистриб'юторів. І якщо товар ввозитиметься неавторизованим дистриб'ютором, митниця зможе присікти його ввезення в країну. Наприклад, електротехнічні, автомобільні компанії постійно страждають від додаткового імпорту, який

завдає збитку для авторизованих дистриб'юторів і не дозволяє їм виконувати свої плани по реалізації продукції на території нашої країни. В 2011 році, за даними одного з офіційних дилерів відомого світового виробника шин, із-за активної діяльності паралельного імпортера на його українських складах залишилися нереалізованими близько 15 тис. шин [5]. Часто законодавство "не устигає" за порушниками. Наприклад, якщо говорити про автомобільний ринок, іноді один і той же громадянин сьогодні ввозить один автомобіль, через місяць - інший. Виникає закономірне питання: скільки одній людині треба цих автомобілів? В цілому, на наш погляд, основна проблема полягає в менталітеті покупців. Ми самі знижуємо свою соціальну захищеність і заохочуємо нелегалів, купуючи підробки. Тому боротьбу з контрафактними товарами необхідно розпочинати зі зміни суспільної свідомості із цього приводу. Тільки об'єднаними зусиллями громадян можна повністю побороти цю хворобу.

Проблема контрафакту в сучасній Україні стоїть дійсно гостро. Вона завдає збитку економіці держави, збиток престижу країни, підриваючи у тому числі і інвестиційний клімат, збиток власникам авторських прав на продукцію і прав на товарні знаки, нарешті, збиток здоров'ю споживачів. Проте ні держава, ні суспільство ці проблеми, схоже, серйозно не сприймає. Навпаки, як це ні парадоксально, громадяни, причому як бідних, так і цілком забезпечених категорій, готові придбавати підробки. Аналіз наявних досліджень в цій царині [1], дозволяє виокремити три головні причини наявності порушень прав інтелектуальної власності в нашій країні.

*Перша причина* пов'язана з бажаннями і можливостями (ціною продукції і добробутом покупців). Якісні і фірмові продовольчі і особливо непродовольчі товари коштують дорого. Ціни часто не просто схожі з європейськими і американськими, але досить часто перевершують їх в рази. В той же час про доходи українців цього сказати не можна. А "почувати себе людиною" хочеться. Звідси вимушена любов до підробок. Французьке поняття *faire montrer* - краще здаватися, ніж бути - у нас звучить дещо по-іншому: якщо не можеш бути, так хоч би здаватися. До того ж український менталітет дуже ласий до всіляких статусних речей, автомобілів, посвідчень і т. п.

*Друга причина* пов'язана з суттєвим ризиком отримати не ту продукцію, за яку заплачено гроші (контрафакт). Певних гарантій не нарватися на підробку (як з боку держави, так і з боку бізнесу) влюбій галузі економіки нашої країни немає. Причому це відноситься як до товарів широкого вжитку, так і до промислової продукції. Самостійно розпізнати підробку укр. важко, а іноді взагалі неможливо без спеціальної експертизи (особливо це стосується товарів дорогих цінних категорій).

*Третя причина* це відсутність у осіб (продуцентів, поставщиків, продавців і т.п.), що виготовляють (поставляють, реалізують, обслуговують) підробки, відчуття невідворотності покарання.

**Висновки та рекомендації.** Якщо об'єднати усі ці три причини, сприяючі зростанню і розвитку контрафактної економіки, то висновок напрошується дуже простий: доки держава не зробить боротьбу з цим явищем одним з пріоритетів своєї внутрішньої політики, а суспільство не почне жаліти себе і не допоможе йому в цьому, усі розмови так і залишаться розмовами. Адже ще зовсім нещодавно, за часів СРСР, думка про те, що куплена в магазині річ або продукт є підробкою, просто не виникала.

Таким чином, в уряді будь-якої держави, що розвивається, є два варіанти: або і надалі закривати очі на виробництво контрафакту і вічно залишатися сировинним придатком, або почати контролювати дотримання інтересів вітчизняних і зарубіжних правовласників, заохочуючи інвестиції у високотехнологічне виробництво і поступово наближаючись до заповітного статусу розвиненої країни. Цей висновок в найбільшій мірі стосується і України.

**Список літератури:** 1. Бондарь В. Контрафакт/В.Бондарь [Електронний ресурс].- Режим доступу: [http://www.odnako.org/magazine/material/show\\_8364/](http://www.odnako.org/magazine/material/show_8364/) 2. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності/В.С.Дроб'язко, Р.В.Дроб'язко: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с. 3. Красовська А. Сучасні тенденції економічного розвитку і охорона прав інтелектуальної власності/А.Красовська, І.Бернадські // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 23. – С. 27-29. 4. Кримінальний кодекс України // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920. 5. Пахаренко-Андерсон А. Контрафакт глобального масштаба/А. Пахаренко-Андерсон//Юридическая практика.- 2011.- №43(722).- С.28. 6. Пономарьов М. Про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності/М.Пономарьов // Інтелектуальна власність. – 2002. – № 9. – С. 16-19. 7. Ришкова О.В. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності/О.В.Ришкова//Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского.- Серия «Юридические науки». Том 21 (60), № 1. 2008 г. С. 89-98. 8. Тимошенко Ю.Г. Формирование комплекса моделей защиты интеллектуальной собственности/Ю.Г. Тимошенко//Бизнес-Информ.- 2010.-№10.- С.131-135.

*Надійшла до редколегії 18.07.2012*